Der unbefugte Gebrauch fremder Sachen im heutigen deutschen Strafrecht

Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

:: der Juristenfakultät ::

der Universität Rostock

vorgelegt von

Hermann Lisch
Referendar a. D.

:: Schwerin i. M. 1912 ::
Sandmeyersche Hofbuchdruckerei

Der unbefugte Gebrauch fremder Sachen im heutigen deutschen Strafrecht.

Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Juristenfakultät der Universität Rostock,

vorgelegt von

Hermann Lisch,
Referendar a. D.

Schwerin i. M. 1912.
Sandmeyersche Hofbuchdruckerei.

Referent: Prof. Dr. Wachenfeld.

Literarisches.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. 1, 2. Aufl. Leipzig 1902.

Brinck, Christian, Das furtum usus. Dissertation. Erlangen, Bonn 1895.

v. Buri, Bemerkungen zu § 242. Gerichtssaal Bd. 33 S. 418 dd.

Carl, Wilhelm, Das furtum usus, Dissertation. Erlangen 1897.

Doerr, Die rechtswidrige Hebung fremder Sparguthaben. Gerichtssaal Bd. 52 S. 1 ff.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, offizielle Sammlung. Abgekürzt: E.

Feisenberger, Albert, Dr., Die rechtswidrige Hebung fremder Sparguthaben. Berlin 1895.

Frank, Reinhard, Dr., Kommentar zum Strafgesetzbuch. 5—7. Aufl. Freiburg 1908.

Goltdammers Archiv für Strafrecht. Abgekürzt: G.

Graf Gleispach, Wenzeslaus, Prof. Dr., Die Veruntreuung an vertretbaren Sachen. Berlin 1905.

Hälschner, Hugo, Dr., Lehrbuch des gemeinen Strafrechts Bonn 1884.

Ten Hompel, Adolf, Das furtum usus. Dissertation. Göttingen 1897.

Harburger, Heinrich, Kleinere Schriften strafrechtlichen Inhalts von Dr. August Geyer. München 1889.

Derselbe, Diebstahl und Unterschlagung in Bd. II des besonderen Teiles der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts.

Hartmann, Der Diebstahl an Sparkassenbüchern. Goltdammer, Archiv, Bd. 40, S. 259 ff.

Heffter, August, Dr., Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 5. Aufl. Braunschweig 1854.

Höpfner, W., Prof. Dr., Diebstahl und Unterschlagung im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1910.

John, Bemerkungen zu Urteilen der Strafsenate des Reichsgerichts. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 1. S. 222 ff.

Krüger, Alfred, Die Ansprüche aus dem Gebrauchsdiebstahl. Dissertation. Tilsit 1910, Heidelberg.

v. Liszt, Franz, Prof. Dr., Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Auflage. Berlin 1911.

Lucas, Hermann, Dr., Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Teil II. Berlin 1904.

Maschke, R., Das Eigentum im Zivil- und Strafrecht. Berlin und Leipzig 1895.

Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 6. Auflage. Leipzig 1907.

Merkel, A., Prof. Dr., Diebstahl und Unterschlagung in Holtzendorffs Handbuch Bd. III. Berlin 1874.

Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.

Olshausen, Justus, Dr., Kommentar zum Strafgesetzbuch. Bd. I, II. 8. Auflage. Berlin 1909/10.

Oppenhof-Delius, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 14. Auflage. Berlin 1907.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen. Abgekürzt: Rspr.

Rotering, Über die Zueignung im Sinne der §§ 242, 246 Strafgesetzbuch. Gerichtssaal Bd. 36, S. 520, 561 ff.

Rüdorff, Kommentar zum Strafgesetzbuch. 4. Auflage. Herausgegeben von Stenglein 1892.

Ruhstrat, Über die diebische Absicht. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. I, S. 383 ff.

Schneider, Rechtswidrige Hebung fremder Sparkassenguthaben. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 14, S. 36 ff.

Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch mit Begründung. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizamts. Berlin 1909.

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Herausgegeben von v. Liszt und v. Lilienthal. Abgekürzt: Z. St. W.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches mit Begründung. Aufgestellt von den Professoren Drs. Kahl, Lilienthal, v. Liszt, J. Goldschmidt. Berlin 1911.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. II. Berlin 1907.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung.

§ 1. . . . . 7—10

B. Der unbefugte Gebrauch fremder Sachen im heutigen deutschen Strafrecht.

§ 2. Der Gebrauch als Zueignungshandlung im allgemeinen 11—22
a) Der Begriff der Zueignungshandlung.
b) Der Begriff des Gebrauches.
c) Die Umstände, unter denen der Gebrauch als Zueignungshandlung in Betracht kommt, also straffrei ist.

§ 3. Der Gebrauch als Zueignungshandlung in einzelnen Fällen . . . . . 22—31
a) Die Verpfändung fremder Sachen.
b) Die rechtswidrige Abhebung fremder Spargutheben.
c) Der Gebrauch fremder vertretbarer Sachen.
d) Verbindung, Vermischung, Verarbeitung.

§ 4. Direkt den unbefugten Gebrauch fremder Sachen strafende reichs- und landesrechtlichen Normen . 31—34

§ 5. Der „unbefugte“ Gebrauch . . . . . 34—43
a) Ausschluß der Unbefugtheit des Gebrauches durch Gesetz, und zwar
durch positive Bestimmungen,
durch die sog. Unrechtsausschließungsgründe.
b) Durch Zustimmung des Sacheigentümers zu dem Gebrauch.
c) Subjektive Rechtswidrigkeit.

§ 6. Der unbefugte Gebrauch „fremder Sachen“ . . . 43—46

C. Schluß.

§ 7. Zusammenstellung . . . . . 46—50
a) Kritische Beleuchtung des gewonnenen Resultates.
b) Die Stellung des Vorentwurfes und des Gegenentwurfes zum neuen Strafgesetzbuch.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553615_0078

A. Einleitung.

§ 1.

In das Strafgesetzbuch des Deutschen Reiches ist eine Vorschrift, die den unbefugten Gebrauch fremder Sachen generell bestraft, nicht aufgenommen worden. Das Gesetz steht auf dem gleichen Standpunkt, den schon vor ihm ein nicht unbeträchtlicher Teil der deutschen Landesstrafgesetzbücher vertreten hatte, vor allem die von Preußen [1]), Hessen und Baden. Dagegen bedrohten die Strafgesetzbücher von Sachsen-Altenburg [2]), Braunschweig [3]), den Thüringischen Staaten [4]) und dem Königreich Sachsen [5]) die widerrechtliche Benutzung fremder Sachen generell mit Strafe. Dies wird man auch von den Strafgesetzbüchern für Bayern und Oldenburg annehmen müssen, wenngleich die Artikel 211 resp. 216 [6]) derselben keine ausdrückliche Erwähnung des widerrechtlichen Gebrauches fremder Sachen enthalten. Denn wenn die widerrechtliche Wegnahme der eigenen Sache aus dem Besitze des Nutznießers .. „und dergleichen"

---

[1]) Im Gegensatze zu dem Entwurf vom Jahre 1845, der noch auf dem Standpunkte genereller Strafbarkeit stand.

[2]) Art. 287 Gesetz v. 3. Mai 1887.

[3]) Art. 239 Gesetz v. 10. Juli 1840.

[4]) Art. 280 der sämtlich a. d. Jahre 1850 stammenden Gesetze für Sachsen-Weimar-Eisenach; Sachsen-Meiningen; Sachsen-Coburg-Gotha; Anhalt-Dessau; Schwarzburg, Reuß j. L.

[5]) Art. 330 Abs. III Ges. v. 13. August 1855.

[6]) Der Gesetze aus den Jahren 1813 resp. 1814.

mit Strafe bedroht werden, so wird aus diesem Zusatze mit Notwendigkeit gefolgert werden müssen, daß auch der widerrechtliche Gebrauch fremder Sachen mit betroffen werden soll.[1])

In Mecklenburg, ebenso wie in Bremen und einigen kleineren Gebietsteilen Deutschlands, galt bis zum Erlasse des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund, modifiziert durch Landesgesetze, das gemeine deutsche Strafrecht. Da die hierfür herrschende Meinung nun die generelle Strafbarkeit des furtum usus nur für die wenigen Fälle bejahte, in denen die Gebrauchsaneignung in der Art eines wahren Diebstahls erfolgte, im übrigen aber ablehnte,[2]) und da eine anderweitige landesrechtliche Regelung der Frage nicht erfolgt war, so muß auch Mecklenburg zu den Staaten gerechnet werden, die die widerrechtliche Gebrauchsanmaßung generell nicht bestraften.

Ihnen hat sich, wie bereits erwähnt, das geltende Strafgesetz angeschlossen, ausgehend davon, daß derjenige, der vertragswidrig eine fremde Sache gebraucht, dem Verletzten zivilrechtlich verantwortlich ist, und daß andererseits der zum Verbrauch führende Gebrauch einer Sache ebenso wie der, zu dem sonst ein anderer die Strafbarkeit begründender Umstand hinzutritt, in ein bestimmtes Delikt, Unterschlagung z. B., übergehen kann.[3])

---

[1]) Ebenso Ten Hompel S. 6 N. 2.

[2]) Heffter § 508.

[3]) Motive zu § 286 (290 des Gesetzes) d. Entwurfes e. StGB. f. d. Nordd. B.

Grundsatz des Reichs-Strafgesetzbuches ist demnach, daß der unbefugte Gebrauch fremder Sachen nicht allgemein, sondern nur dann strafbar ist, wenn durch den Gebrauch ein bestimmtes Strafgesetz verletzt wird[1]). Ein freigewähltes Beispiel wird das erläutern:

Frau v. X ist zum Hofball eingeladen, fürchtet jedoch, die Einladung ablehnen zu müssen, da sie weder über die ihrer Ansicht nach notwendigen Schmucksachen verfügt, noch im Besitze der zur Herstellung einer modernen Haarfrisur erforderlichen Haarunterlagen ist, und da ihr Kredit so ausgenutzt ist, daß die Möglichkeit einer Anschaffung der benötigten Gegenstände entfällt. In ihrer Not fällt ihr folgender Ausweg ein: Sie bestellt bei Goldschmied und Friseur eine Auswahl passender Sachen, benutzt einen Teil derselben auf dem Fest und sendet tags darauf die ganze Sendung zurück, da die Sachen ihr bei näherer Ueberlegung doch nicht gefielen.

Das Strafgesetzbuch ergibt, daß eine den Fall deckende Bestimmung nicht besteht, so daß, da Betrug und Sachbeschädigung wegen fehlenden Dolus nicht in Betracht kommen[2]), Straffreiheit eintreten würde, falls auch der

[1]) cf. auch Olshausen N. 29 Abs. I, 30a zu § 242; 13 zu § 246. Frank III zu § 242, v. Liszt S. 435. Gleispach S. 48. Merkel H. H. III S. 699. Meyer-Allfeld S. 449. E. 24 S. 22.

[2]) Aus diesem Grunde werden Sachbeschädigung und Betrug für die Bestrafung eines unbefugten Gebrauches einer fremden Sache überhaupt kaum in Betracht kommen, denn wer eine fremde Sache unbefugt gebraucht, will sie regelmäßig nur gebrauchen, nicht aber beschädigen. Betrugsfälle sind vor allem bei der rechtswidrigen Abhebung fremder Sparguthaben denkbar, sie

Tatbestand der Unterschlagung, der im übrigen gegeben ist, nicht anwendbar wäre. Diese Frage ist aber gleichbedeutend mit derjenigen, ob der Gebrauch einer fremden Sache deren Zueignung verkörpert. Nur wenn sie zu bejahen ist, ist Frau v. X. also strafbar. Ganz gleich würde es mangels einer Spezialbestimmung zu beurteilen sein, wenn X. der Bibliothek seines Freundes Y. heimlich ein Buch entnimmt, um es zu lesen und nach beendeter Lektüre wieder zurückzubringen, nur daß hier nicht nach dem Vorliegen des Unterschlagungs-, sondern dem des Diebstahltatbestandes zu fragen wäre. Da nun regelmäßig derjenige, der sich den Gebrauch einer fremden Sache anmaßt, entweder nach Art eines Diebstahls handeln wird, indem er sie einem andern wegnimmt, jedoch bloß, um von ihr einen bestimmten Gebrauch zu machen, die Substanz selbst aber demnächst zurückzugeben, oder aber nach Art einer Unterschlagung, indem er eine fremde Sache, die er in Besitz hat, wissentlich ohne die Erlaubnis ihres Eigentümers oder des sonst an ihr Gebrauchsberechtigten in Gebrauch nimmt, so kann die Frage der Strafbarkeit eines unbefugten Gebrauches fremder Sachen nur in der Weise besprochen werden, daß zunächst dargelegt wird, wann der Täter durch den Gebrauch eine Sache sich rechtswidrig zueignet. Es sind daher die Begriffe „Zueignungshandlung“ und „Gebrauch“ einer fremden Sache festzustellen.

---

kommen jedoch nicht in Betracht, da Diebstahl resp. Unterschlagung am Buche gegeben ist.

B. Der unbefugte Gebrauch fremder Sachen im heutigen deutschen Strafrecht.

§ 2.

Der unbefugte Gebrauch als Zueignungshandlung im allgemeinen.

a. Der Begriff der „Zueignungshandlung“ [1]).

Einfach ist es, den Zueignungsbegriff negativ zu begrenzen, denn da es sich dabei um den deliktischen Erwerb einer Sache handelt, kann die Zueignung nicht den Erwerb von Eigentum durch den Täter bedeuten [2]). Schwierigkeiten ergeben sich dagegen bei dem Versuche, eine allgemein befriedigende positive Erklärung des

[1]) Daß der Begriff der Zueignung für Diebstahl und Unterschlagung der gleiche ist, ist allgemein anerkannt, übrigens auch wohl selbstverständlich. Denn mag auch der Begriff der Zueignung noch so bestritten sein, daß es sich dabei um Herstellung eines, allerdings rein äußerlichen, eigentumsähnlichen Verhältnisses handelt, darüber herrscht im allgemeinen Einverständnis. Da es aber nur ein Eigentum gibt, so wird man notwendig folgern müssen, daß es auch nur einen Zueignungsbegriff geben kann. cf. Olshausen N. 10 zu § 246. Merkel H. H. III S. 698. Rotering S. 522. Gleispach S. 9.

[2]) cf. Rspr. 8 S. 752. E. 40 S. 10. Frank VII 2 zu § 242 Hälschner II S. 291. Maschke S. 205 a. E. — Eine Ausnahme besteht bei der Unterschlagung, insofern derjenige, der sich z. B. fremdes Geld dadurch aneignet, daß er es mit eigenem vermischt, nach §§ 947, 948 BGB. Miteigentum erwirbt.

Begriffes zu finden. Die verschiedenen Ansichten gehen zum Teil weit auseinander, doch wird man jetzt im wesentlichen drei Gruppen unterscheiden können; die Bindingsche, die Franksche und die Ansicht des Reichsgerichts. Und zwar ist die Erörterung der Bindingschen Ansicht zweckmäßig voranzustellen, der Binding vor allem den Zueignungsbegriff eingehend behandelt[1]). Er geht von der Erwägung aus, eine Sache könne erst der Zueignung unterliegen, wenn sie ihrem Eigentümer entzogen worden sei, d. h. dann, wenn der Täter den Eigentümer aus seinem Eigentum verdrängt, ihn gewissermaßen enteignet habe. Demgemäß unterscheidet Binding bei der Handlung der Zueignungsdelikte zwei Momente, die „Enteignung" und die ihr folgende oder doch gleichzeitige „Zueignung". Er versteht unter der „Enteignung" die Entziehung der Sache durch den Täter in der Absicht, dem Eigentümer nicht sein Eigentumsrecht, sondern die Sache zu entziehen, wenn auch mit dem gleichen tatsächlichen Erfolge, als würde ihm das Recht entzogen. Unter der Zueignung selbst, oder wie er sie nennt, Aneignung, aber versteht er die Herstellung eines Herrschaftsverhältnisses zum Zwecke einer der Eigentumsausübung analogen Behandlung der Sache. Der Dieb wolle ja an der enteigneten Sache an die Stelle des Eigentümers treten und für sich ein Verhältnis zu ihr schaffen, dem es nur an der rechtlichen Sanktion mangele, um Eigentum zu sein. Im einzelnen lehrt er, daß die Enteignung,

[1]) cf. dazu Binding Lehrbuch. Besonderer Teil Bd. 1 S. 264 ff.

wenn ja auch ihre Dauer nicht in der Macht des Täters stehen könne, doch stets als dauernde gewollt sein müsse. Dagegen brauche die Aneignung, die naturgemäß mit der Herstellung des Herrschaftsverhältnisses, d. h. mit der ersten Betätigung des Herrschaftswillens vollendet sei, nicht als dauernde beabsichtigt zu sein. Auch sei zu beachten, daß die Enteignung sowohl zur Vorbereitung der als Endzweck gewollten Zueignung vorgenommen werden könne, wie sie auch Selbstzweck der Handlung des Täters sein könne[1]), und daß sie in diesem Falle, wenn sie nicht den Tatbestand irgend eines anderen Deliktes, wie z. B. der Sachbeschädigung, verwirkliche, straflos sei. Die Zueignung selbst erfolgt nach Binding in erster Linie durch die eigenmächtige Ergreifung des Besitzes einer fremden Sache, aber auch durch jeden anderen Akt, der sich als Herrschaftsbetätigung unter grundsätzlicher Verneinung des Eigentümerwillens darstellt. In Betracht kommen besonders Verbrauch, Verpfändung sowie auch der Gebrauch fremder Sachen, wenn er ohne Restitutionsabsicht erfolgt.

Die Bindingsche Lehre hat, soweit sie sich mit der Zweiteilung der Zueignungshandlung befaßt, in neuerer Zeit mehr und mehr an Boden gewonnen. So haben sich ihr in dieser Beziehung außer v. Liszt und Frank, Höpfner, Graf Gleispach und Harburger angeschlossen.[2])

[1]) Dies sei z. B. der Fall, wenn ein von seinem Prinzipal gezüchtigter Lehrling aus Rache den Hahn des Essigfasses öffne, um dadurch den Verlust des Inhalts herbeizuführen und den Lehrherrn zu schikanieren. cf. a. a. O. S. 267.

[2]) cf. v. Liszt S. 435. Frank III zu § 246, VII 2 zu § 242. Höpfner S. 20. Gleispach S. 16/17. Harburger S. 210.

Dagegen fassen die letzterwähnten beiden Rechtslehrer im Anschluß an Frank die Zueignung selbst ganz anders auf als Binding. Frank [1]) betont bei seiner Bestimmung des Zueignungsbegriffes das auch in einigen der neueren Reichsgerichtsentscheidungen [2]) erwähnte wirtschaftliche Moment der Zueignung, und will daher die Ueberführung einer fremden Sache in das wirtschaftliche Vermögen eines anderen, d. h. des Zueignungstäters, als die Grundlage des Zueignungsbegriffes angesehen wissen. Da auch Gleispach und Harburger zu fast dem gleichen Ergebnis kommen [3]), wird man diese Ansicht der Bindingschen als selbständige Gruppe gegenüber stellen müssen. Die dritte selbständige Gruppe der über den Zueignungsbegriff aufgestellten Ansichten bildet die Ansicht des Reichsgerichtes. Denn das Reichsgericht findet, womit es sich allerdings im Gegensatze zur Theorie befindet, die Zueignung bereits in der Vornahme einer einzelnen Verfügung an der betreffenden fremden Sache, und zwar einer solchen Verfügung, die als zur ausschließlichen Zuständigkeit des Sacheigentümers oder des von ihm Berechtigten gehörig angesehen werden muß [4]). Es findet also die Zueignung im Gegensatze zu den erwähnten beiden Gruppen von Ansichten nicht wie diese in der Herstellung eines tatsächlichen (Binding), oder wirtschaftlichen Zustandes (Frank), sondern in der Vornahme auch nur einer einzigen Ver-

---

[1]) cf. a. a. O. VII 2 zu § 242.

[2]) cf. besonders E. 35. S. 365 und 40 S. 12.

[3]) cf. Harburger S. 212; Gleispach S. 17.

[4]) cf. z. B. Rspr. 8 S. 752. E. 10 S. 369; 29 S. 415; S. 3; S. 423.

fügung der bezeichneten Art. Das hat den Vorteil, daß die Frage, ob im Einzelfalle die Zueignung erfolgt ist oder nicht, verhältnismäßig leicht zu beantworten ist, da die Feststellung, ob der Täter eine Handlung der bezeichneten Art vorgenommen hat, kaum Schwierigkeiten begegnen wird. Es hat aber den Nachteil zur Folge, daß der unbefugte Gebrauch einer fremden Sache in Fällen als Diebstahl bestraft werden muß, in denen er bei Anschluß an eine der beiden anderen Ansichten straflos bleiben würde, und in denen eine Bestrafung unter dem Gesichtspunkte des Diebstahles oder der Unterschlagung nicht angemessen erscheint. Z. B. würde ein Schüler, der verbotenerweise das Rad seines Pensionsvaters nimmt und damit eine Radtour macht, auf der er es gänzlich ruiniert und entwertet, vom Standpunkte des Reichsgerichtes aus als Dieb zu bestrafen sein, während sonst Straflosigkeit eintreten würde, und der Geschädigte auf die Geltendmachung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche angewiesen wäre. Aber nicht bloß aus diesem Grunde hat sich die Reichsgerichtsansicht die Anerkennung der Wissenschaft nicht zu erwerben vermocht, sondern auch deshalb nicht, weil sie das Moment der Enteignung nicht kennt, und weil sie zum anderen mit Notwendigkeit zu dem Satze führt, daß der Zueignungsbegriff die auf definitive Entziehung der Substanz der zuzueignenden Sache gerichtete Absicht des Täters nicht notwendig voraussetzt. Dies verlangen aber die sämtlichen gegenteiligen Ansichten. Schließlich wird gegen die Reichsgerichtsansicht auch noch angeführt, daß an einer fremden Sache Rechte der verschie-

densten Art für deren Nichteigentümer begründet sein können, so daß man kaum von irgend einer Verfügung sagen könne, nur der Eigentümer wäre zu ihr berechtigt.

Nunmehr ist noch die von Olshausen im Anschlusse an John vertretene Auffassung des Zueignungsbegriffes zu erwähnen[1]). Sie kann aber kaum als besondere Gruppe angesehen werden, sie muß vielmehr der Bindingschen Gruppe zugerechnet werden. Denn wenn Olshausen dann Zueignung annimmt, wenn der Täter die Sache ihrem Eigentümer dauernd entzogen hat, und nun an ihr die Gesamtheit derjenigen Befugnisse tatsächlich ausübt, welche rechtlich dem Eigentümer zustehen, so ist das im Grunde nichts anderes, als die Aufstellung des Erfordernisses der Herstellung eines Herrschaftsverhältnisses zum Zweck einer der Eigentumsausübung analogen Behandlung der Sache.

Es kann nach dem Gesagten nicht bestritten werden, daß die die Praxis beherrschende Reichsgerichtsansicht zu Härten führen kann. Ihnen treten aber folgende Vorzüge gegenüber. Einerseits wird die Feststellung der Zueignung ganz außerordentlich vereinfacht. Andererseits scheint die genannte Auffassung dem Sinne des Gesetzes in besonderem Maße zu entsprechen. Diebstahl und Unterschlagung sind Eigentumsverbrechen. Der Gesetzgeber wollte also offenbar mit der Aufstellung beider Rechtssätze das Eigentum möglichst gegen jeden Eingriff durch Dritte schützen. Das kann aber nur

[1]) Olshausen N. 28 zu § 242. John S. 256. Aehnlich: Liszt S. 431. Meyer-Allfeld S. 468 Z. 6. Rotering S. 527.

dann verwirklicht werden, wenn auch jede geringste Verletzung der Zuständigkeitsbefugnisse des Eigentümers oder des von ihm Berechtigten als mit Strafe bedroht angesehen wird, mag sie sich als definitive Entziehung der Substanz der Sache darstellen, oder bloß als Vornahme einer einzelnen entsprechenden Handlung. Ein nicht zu unterschätzendes Moment für die Richtigkeit seiner Ansicht wird schließlich auch darin zu finden sein, daß das Reichsgericht trotz aller Bekämpfung durch die Theorie seine Ansicht in konstanter Praxis vertritt[1]).

b. Der Begriff des Gebrauches.

Auch der Begriff des Gebrauches ist vom Gesetz nicht fest umschrieben. Weder das Bürgerliche Gesetzbuch noch das Strafgesetzbuch enthält eine Definition desselben. Es ist sonach vom allgemeinen Sprachgebrauch auszugehen. Danach wird eine Sache dann gebraucht, wenn sie ihrem Zweck entsprechend verwendet wird. Ein Pferd wird also gebraucht, wenn man es zum Reiten benutzt, ein Buch, wenn es gelesen wird, eine Bank, wenn man sich zur Ruhe darauf niederläßt. Selbstverständlich liegt ein Gebrauch auch dann vor, wenn ein Sache zweckentsprechend, aber ihrer Bestimmung zuwider benutzt wird. Denn eine Privat-

[1]) In E. 35 S. 356 und 40 S. 10 insbes. S. 12 wird allerdings, wie oben erwähnt, das wirtschaftliche Moment der Zueignung stark betont, eine Aenderung der bis dahin vertretenen, unter Anerkennung der Frankschen Ansicht, wird darin aber kaum gefunden werden können; um so weniger, als gleichzeitig wiederholt ausgesprochen wird, daß eine dauernde Entziehung des Eigentums nicht erforderlich sei. Daß eine Aenderung der grundsätzlichen Stellung nicht beabsichtigt war, folgt übrigens auch aus E. 43 S. 20.

bestimmung vermag an dem natürlichen Zweck der Sache nichts zu ändern. Wenn daher ein Reitpferd vom Entleiher nicht zum Reiten, sondern zum Pflügen verwendet wird, so ist auch darin ein Gebrauch des Pferdes zu sehen. Nicht dagegen spricht man dann von einem Gebrauch, wenn der Eigentümer sein Pferd gegen Entgelt verleiht, wenn er die Früchte seines Gartens veräußert usw., also dann, wenn es sich um die Ausübung des Fruchtziehungsrechtes handelt. Diese kann im Gegensatze zu jenem tatsächlichen Gebrauch höchstens in übertragendem Sinne als Gebrauch bezeichnet werden. Wenn also Windscheid[1]) sagt, eine Sache gebrauchen, heiße, sie zu den Zwecken zu verwenden, die sich mit ihr erreichen ließen, ohne das Recht, ihre Früchte sich anzueignen, zu besitzen, so wird damit der Begriff des Gebrauches hinreichend bestimmt sein.

c. Die Umstände, unter denen der Gebrauch als Zueignungshandlung in Betracht kommt, also straffrei ist.

Es liegt auf der Hand, daß eine Sache in der verschiedensten Art und Weise gebraucht werden kann, vom bloßen Gebrauch, wie ihn ein Diener vornimmt, der den ihm zur Hand stehenden Schirm seines Herrn benutzt, um ein Geldstück unter dem Schrank hervorzuholen, bis zu dem Gebrauch, der mit dem völligen Verbrauch der Sache gleichbedeutend ist. Aber auch in der Hinsicht wird ein Unterschied zu machen sein, ob der Täter die fremde Sache unter Achtung

[1]) Windscheid I § 207.

des fremden Eigentums gebraucht oder nicht. Denn letzteren Falles wird auch ein Gebrauch, der mit keinerlei nachteiligen Folgen für die Sache verknüpft ist, als Zueignungsakt in Betracht kommen, also Strafbarkeit des Täters bewirken können. Grundsätzlich aber, darin muß der herrschenden Meinung zugestimmt werden, bleibt der Gebrauch fremder Sachen, der ihre Substanz in keiner oder nicht nennenswerter Weise verbraucht oder entwertet, straflos[1]). Denn ein derartiger reiner Gebrauch einer fremden Sache, wie ihn z. B. die erwähnte Handlung des Dieners darstellt, kann nicht als Vornahme einer Handlung bezeichnet werden, die als zur ausschließlichen Zuständigkeit des Eigentümers gehörig angesehen werden muß. Bedenken gegen die damit proklamierte grundsätzliche Straflosigkeit jedweden bloßen Gebrauches fremder Sachen erscheinen aber alsbald, wenn man den Fall ändert und z. B. einen unbefugten Gebrauch des Chauffeurs an dem Automobil seines Herrn annimmt. Denn konsequenterweise ist er, wenn das Auto keinerlei Schaden nimmt, er auch sein eigenes Benzin benutzt, ebenso straffrei, wie in dem am Eingange der Abhandlung erwähnten Falle von Frau v. X. hinsichtlich des Tragens der entliehenen Schmucksachen.

Geht dagegen der unberechtigte Gebrauch einer Sache mit ihrem gänzlichen Verbrauch Hand in Hand, so bedarf es kaum des Hinweises, daß ein derartiger Gebrauch Zueignungscharakter hat, also strafbar ist. Eine noch ausschließlicher zur alleinigen Zuständigkeit

1) cf. Note 2 oben.

des Eigentümers gehörende Verfügung über die Substanz einer fremden Sache kann kaum gedacht werden.

Die Mehrzahl aller zur gerichtlichen Aburteilung gelangenden Fälle eines unbefugten Gebrauches fremder Sachen werden nun aber keiner der beiden bisher erörterten Gebrauchsarten angehören, sondern auf der Mittellinie zwischen reinem Gebrauch und Verbrauch liegen. Es wird daher im Einzelfall häufig schwierig sein, eine Abgrenzung zu treffen, wo die Strafbarkeit beginnt. Indes wird sich in derartigen Fällen häufig die Feststellung, ob ein strafbarer Gebrauch vorliegt, erübrigen, da es in ihnen nicht selten, um nicht zu sagen regelmäßig, am Dolus fehlen wird. Eine allgemein gültige Regel darüber, wann der unbefugte Gebrauch fremder Sachen das Gebiet des straflosen Gebrauches verläßt, kann es demnach nicht geben. Das wird immer von den Umständen des Falles abhängen. Im allgemeinen dürfte aber das von Rotering aufgestellte Schema eine gute Hilfe bieten. Er unterscheidet drei Arten des Gebrauches [1]):

1. einen Gebrauch, der keinerlei sichtbare Abnutzung (Wertverminderung) oder teilweisen Verbrauch zur Folge hat;
2. einen Gebrauch, der diesen Erfolg hat;
3. einen Gebrauch, der mit der gleichfolgenden Zerstörung, also dem völligen Verbrauche der Sache, verbunden ist.

Und zwar wird ein Gebrauch der unter 1 bezeichneten Art, selbst wenn er durch längere Zeit fortgesetzt

[1]) cf. S. 532 ff.

wird, regelmäßig straflos sein [1] [2]); jener unter 3 dagegen regelmäßig strafbar, abgesehen von dem Fall, daß es sich um eine unbeabsichtigte Zerstörung der gebrauchten Sache handelt [3]). In den unter 2 bezeichneten Fällen wird Strafbarkeit nur dann gegeben sein, wenn die Abnutzung usw. von nennenswerter Bedeutung ist, speziell, wenn sie Folge eines bestimmungswidrigen Gebrauches der Sache ist [4]). Wenn daher der Chauffeur X. während der dreimonatigen Abwesenheit seiner Herrschaft deren Autogarage erbricht, um das Auto während dieser Zeit zu gebrauchen, und dann auch täglich damit große Fahrten unternimmt, durch die natürlich eine erhebliche Abnutzung erfolgt, so wird man annehmen müssen, daß er sich eines schweren Diebstahls schuldig gemacht hat. Daher wird auch Frau v. X. der Unterschlagung an den gebrauchten Haarunterlagen schuldig sein, denn diese sind durch den unbefugten Gebrauch fast völlig entwertet. Derartige Sachen kann ein reeller Geschäftsmann seiner Kundschaft nicht mehr anbieten.

---

[1]) Olshausen N. 13 zu § 246 und Citate. Ähnlich Gleispach S. 48.

[2]) Wenn nun auch ein Gebrauch dieser Art selbständig als Zueignungsakt nicht in Betracht kommt, so hat er trotzdem durchaus nicht stets die Straflosigkeit des Täters zur Folge. Denn in zahlreichen Fällen wird er als Zueignungsindiz in Betracht kommen, d. h. den Schluß rechtfertigen, daß der Täter durch irgend eine andere geeignete, aber nicht erkennbar hervorgetretene Zueignungshandlung sich die Sache zugeeignet hat. Das wird sich vor allem dann rechtfertigen, wenn der Gebrauch längere Zeit hindurch fortgesetzt worden ist.

[3]) Olshausen N. 30a zu § 242.

[4]) Ähnlich Hälschner II S. 292. Merkel H. H. III S. 650. Olshausen 1c und N. 13 zu § 246. Gleispach S. 43 a. E.

Der Grundsatz der Straflosigkeit eines unbefugten Gebrauches fremder Sachen läßt also nicht die große Zahl von Fällen straffrei, die man zunächst erwartet.

§ 3.

Der Gebrauch als Zueignungshandlung in einzelnen Fällen.

a. Die Verpfändung fremder Sachen.

In einer Reihe weiterer Fälle steht die Natur der Handlung als einer Gebrauchshandlung nicht ohne weiteres fest. In dieser Hinsicht interessieren vor allem die unbefugte Verpfändung fremder Sachen sowie die rechtswidrige Abhebung fremder Sparkassenguthaben.

Zunächst die Verpfändung.

Der Tischlermeister Y. hat vom Referendar Z., der sich in absehbarer Zeit zu verheiraten gedenkt, Auftrag bekommen, zur Zeit unbenutzte Möbel abzuholen und allmählich, je nachdem er Zeit habe, aufzuarbeiten. Y. nimmt an und stellt die Möbel, da er augenblicklich mit anderen Arbeiten überhäuft ist, auf seinen Lagerraum. Einige Zeit später droht ihm einer seiner Gläubiger mit einer Klage für den Fall, daß er nicht zahle. Y. hat aber zur Zeit keine flüssigen Mittel, er verpfändet deshalb die Möbel des Z. und tilgt die Schuld. Er weiß nämlich, daß ihm in 2—3 Wochen eine größere Zahlung von einem in jeder Weise zahlungsfähigen Schuldner geleistet werden wird, und beabsichtigt, alsdann die Sachen wieder einzulösen.

Dieser Fall, der in praxi häufig vorkommen wird, erscheint trefflich geeignet, um an seiner Hand die Frage zu erörtern, wie die Verpfändung einer Sache aufzufassen ist, ob als deren Gebrauch oder als, gewissermaßen teilweise, Veräußerung. Für diese Ansicht spricht ganz besonders der Gedanke, daß es wohl stets einigermaßen zweifelhaft ist, ob der Täter in der Lage sein wird, die verpfändeten Sachen rechtzeitig wieder einzulösen. Der Verpfänder würde sich dann also einer Unterschlagung schuldig machen [1]), denn regelmäßig decken sich „Gebrauch" und „Veräußerung" einer Sache nicht. Die Veräußerung kann, wie weiter unten zu erwähnen ist, nur bei vertretbaren und gleichzeitig verbrauchbaren Sachen, wie besonders beim Gelde, als Gebrauch in Betracht kommen. Regelmäßig stehen Gebrauch und Veräußerung sich vielmehr gegensätzlich gegenüber, bezeichnet doch die Veräußerung nicht die Benutzung der Substanz einer Sache zur Herbeiführung irgend eines möglichen Zweckes, sondern die Fortgabe der Substanz. Schließt man sich dagegen der ersteren, herrschenden, Ansicht an und faßt die Verpfändung einer Sache dann, wenn der Täter, wie in dem beispielsweise gegebenen Fall, beabsichtigt, die Sache wieder einzulösen und ihrem Eigentümer zurückzugeben, als deren Gebrauch auf [2]), so muß zur Beantwortung der

[1]) Bedingungslos verkörpert die Verpfändung die Zueignung der verpfändeten Sache nach Ansicht von Oppenhof-Delius N. 34 zu § 246. Maschke S. 206 Abs. II.

[2]) cf. Hälschner II, 1 S. 352. cf. auch: Olshausen N. 15 zu § 264; 30b zu § 242. — E. 9 S. 382; 11 S. 68.

Frage, ob die Verpfändung einen „strafbaren“ Gebrauch darstellt, festgestellt werden, welcher der drei Gebrauchskategorien die Verpfändung zuzurechnen ist. Regelmäßig wird nun die Verpfändung einer Sache auf deren Substanz nicht den geringsten schädlichen Einfluß ausüben. Sie würde daher der ersten Gebrauchsklasse angehören, und der Täter würde sich demnach regelmäßig durch die unbefugte Verpfändung einer fremden Sache keiner strafbaren Handlung schuldig machen. Das scheint in einem Falle wie dem angeführten, ein billiges Ergebnis zu sein; man wird daher schon aus diesem Grunde geneigt sein, der herrschenden Lehre zuzustimmen. Doch nötigt dazu nicht nur ihr billiges Ergebnis. Denn wenn jemand unter Umständen, wie die geschilderten, eine fremde Sache verpfändet, so benutzt er sie schließlich auch nicht anders, als wenn er sie in tatsächlichen Gebrauch nähme, z. B. so, daß er seine eigenen Möbel verpfändete und an deren Stelle die fremden gebrauchte. Anders würde die Sache liegen, wenn der Täter bei Vornahme der Verpfändung zwar beabsichtigt, die Sachen demnächst wieder einzulösen und ihrem Eigentümer wieder zuzustellen, aber Zweifel an seiner Fähigkeit dazu hegt. In solchem Falle wird man der Verpfändung keinen Gebrauchscharakter zubilligen können, denn dann wird der Täter meist mit dem Eventualdolus der Veräußerung handeln. Der Verpfänder muß daher, das fordert das Reichsgericht mit Recht, neben der Einlösungs- und Rückgabeabsicht, „die begründete Aussicht rechtzeitiger Wiedereinlösung bezw. die in den Umständen begründete

Überzeugung, dazu demnächst im Stande zu sein", gehabt haben [1]). Würde dieses Erfordernis, wie manche es wollen [2]), als zu weitgehend abgelehnt, so würde sich mit Notwendigkeit ergeben, daß auch die bloße Hoffnung oder unbestimmte Erwartung zur Wiedereinlösung demnächst im Stande zu sein, genügen muß, der Verpfändung den Gebrauchscharakter zu wahren. Daß diese bloße Hoffnung bezw. Erwartung dazu allein aber nicht genügen können, das geben die Gegner selbst zu. In diesen Fällen, und sie werden wohl die Regel aller Verpfändungen sein, kann also eine unbefugte Verpfändung fremder Sachen stets nur als deren Veräußerung aufgefaßt werden, so daß der Täter in ihnen strafbar ist. Es hängt daher im einzelnen Falle stets in ganz besonderem Maße von den Umständen ab, ob der Täter mit der Verpfändung einen straflosen Gebrauch oder eine strafbare Veräußerung fremder Sachen vorgenommen hat.

b. Die rechtswidrige Abhebung fremder Sparguthaben.

Im Grunde sehr ähnlich liegt die Frage, wie die unbefugte Abhebung fremder Spareinlagen zu beurteilen ist.

Dafür bieten sich zwei Möglichkeiten. Einmal könnte man sagen, der Täter mache sich eines Diebstahls an dem Buche schuldig, und zum anderen könnte

---

1) cf. E. 11 S. 68. 21 S. 364. 26 S. 230. v. Liszt S. 436. Merkel Lehrbuch S. 318.

2) Olshausen N. 30 zu § 242. Frank III 3 zu § 246. Meyer-Allfeld S. 449.

man die Handlungsweise als unbefugten Gebrauch des Buches auffassen. Letzteres erscheint auf den ersten Blick das Natürlichste, vor allem wenn berücksichtigt wird, daß das „Buch“ selbst ja tatsächlich nur gebraucht wird. Der Täter nimmt es, benutzt es auf der Sparkasse und legt es dann, in seiner Substanz fast unverändert, an seinen Platz zurück. Der Täter würde daher selbst dann straflos ausgehen, wenn er die Einlage bis auf einen ganz geringen Restbetrag abgehoben haben würde. Denn dieser die fast völlige Wertlosigkeit des Buches bewirkende Eintrag der Kasse würde den an sich schon geringen Wert seiner Substanz nicht beeinflussen. Fürwahr, kein befriedigendes Resultat! Die Vertreter dieser Ansicht versuchen daher die Handlung unter andere Gesetzesparagraphen zu subsumieren und nehmen teilweise einen vom Täter begangenen Betrug [1]), teilweise Unterschlagung am erhobenen Gelde [2]) an [3]). Erstere Ansicht hat die meisten Anhänger gefunden, kann daher als die, in der Theorie wenigstens, herrschende bezeichnet werden. Zuzustimmen ist ihr indessen

---

[1]) Olshausen N. 29 Abs. II zu § 242. Liszt S. 435 und N. 12 daselbst. Brucke (Baucke) S. 111 f. Doerr S. 1 ff. Meyer-Allfeld S. 549.

[2]) Schneider S. 36 ff. Feisenberger, indes mit untereinander abweichender Begründung.

[3]) Zeitweise ist auch ein delictum sui generis resp. ein unter einen Paragraphen des StGB. nicht subsimierbares Delikt angenommen worden. Noch andere haben an eine Anwendung des § 274 Z. 1 StGB. gedacht. So scheinbar Rotering S. 536 Diese Bestimmung trifft aber nur die Fälle, in denen durch die Beschädigung — die hier allein in Betracht kommt — der Urkunde die Führung eines Beweises vereitelt oder sehr erschwert wird, in denen also der Gebrauch der Urkunde zu den Zwecken, für die sie bestimmt ist, verhindert wird. So zutreffend Feisenberger S. 40.

nicht, wenn auch der Täter unstreitig in vielen Fällen Betrug begehen wird. Aber wie wird es dann, wenn er das Buch einem gutgläubigen Dritten veräußert, oder wenn der Kassier weiß, daß der Täter zur Abhebung nicht berechtigt ist, aber trotzdem zahlt, oder auch, wenn der Berechtigte zwar nicht die Wegnahme, wohl aber die Abhebung verhindern kann? [1]) Ebenso unbefriedigend, ja unhaltbar erscheint die Ansicht derjenigen, die Unterschlagung am erhobenen Gelde annehmen. Denn eine Unterschlagung ist nur an fremden Sachen begrifflich möglich, das unberechtigt erhobene Geld aber ist in das Eigentum des Täters gelangt. Denn einmal wird durch die Einzahlung auf das Sparkassenbuch die Sparkasse Eigentümerin des Geldes und andererseits will sie, wenn eine Abhebung erfolgt, sofern nicht besondere Umstände vorliegen, das abgehobene Geld demjenigen übereignen, der die Abhebung vornimmt [2]).

Sonach bleibt, um unter allen Umständen die erforderliche Bestrafung eines derartigen Verhaltens zu gewährleisten, nur die Möglichkeit des Anschlusses an die Reichsgerichtsansicht und Bestrafung als Diebstahl resp. Unterschlagung, begangen an dem Sparkassenbuch. Und dann braucht man die Diebstahlsvorschriften des Strafgesetzbuches gar nicht „analog“ anzuwenden, wie z. B. Binding [3]) die Praxis des Reichsgesetzes bezeichnet, sondern kann es unmittelbar tun. Denn wenn das Sparkassenbuch auch ein Legitimationspapier ist, so hat der

[1]) cf. Harburger S. 190 N. 6.
[2]) cf. auch Rspr. 8 S. 752.
[3]) cf. Lehrbuch, besond. Teil Bd. I S. 265 N. 1.

Verkehr sie doch längst den Inhaberpapieren so gleich gestellt, daß nicht die geringsten Bedenken obwalten können, dies auch auf strafrechtlichem Gebiete zu tun. Wenn die Gegner dies unter einseitiger Betonung des Charakters der Sparkassenbücher als Legitimationspapiere nicht zugeben wollen, so bezeichnet das Reichsgericht diese Bedenken mit Recht als doktrinär-juristische Zweifel. Hinzu kommt noch, daß diese Ansicht allein sowohl dem allgemeinen Volksbewußtsein wie auch den Bedürfnissen der Praxis entspricht.

Die Benutzung eines fremden Sparkassenbuches in der geschilderten Weise enthält demnach keinen irgendwie gearteten Gebrauch desselben, sondern ist unter allen Umständen als Diebstahl oder, nach Lage des Falles, als Unterschlagung strafbar [1]).

c. Der Gebrauch fremder vertretbarer Sachen.

Es ist ausgeführt worden, daß der unbefugte Gebrauch fremder Sachen dann regelmäßig strafbar ist, wenn er mit ihrem Verbrauch gleichbedeutend ist. Danach muß man fragen, wie der Verbrauch fremder vertretbarer und besonders verbrauchbarer Sachen strafrechtlich zu behandeln ist. Das wird dahin beantwortet

[1]) Aehnlich wie das Reichsgericht stehen Hartmann, cf. S. 259; cf. Frank VII 2b zu § 242 und Z. St. W. 14 S. 389. Anscheinend auch Gleispach, cf. S. 34 und Anm. 3. Unverständlich ist Binding, der in der Wegnahme einer Fahrkarte in der Absicht, sie zu benutzen und durchlocht zurückzugeben, Diebstahl sehen will, nicht aber auch in den erwähnten Sparkassenfällen, obwohl ein Unterschied nicht erkennbar ist. cf. in seinem Lehrbuch bes. Teil Bd. I S. 265/66.

werden müssen, daß regelmäßig Strafbarkeit gegeben ist, wenn auch an vertretbaren und verbrauchbaren Sachen ein keinen Verbrauch oder Wertminderung zur Folge habender Gebrauch möglich ist; man denke nur an einen Gebrauch fremder Wertpapiere in Gestalt einer Verpfändung, fremden Geldes in der einer Hinterlegung zwecks Sicherheitsleistung oder an die Benutzung fremder Früchte als Tafeldekoration oder auch an die Benutzung fremdländischer, bei einem Geldwechsler deponierter Banknoten, zur Fensterausschmückung. Regelmäßig wird in solchen Fällen aber doch ein strafbarer Gebrauch gegeben sein, denn meist wird ein Gebrauch fremder vertretbarer und vor allem verbrauchbarer Sachen mit deren Verbrauch Hand in Hand gehen. Die Entscheidung darüber, was im Einzelfall vorliegt, hängt aber natürlich von den Umständen ab. Zu bemerken ist jedoch, wenn es sich wohl auch von selbst versteht, daß ein Verbrauch verbrauchbarer Sachen nie straflos sein kann, selbst dann nicht, wenn der Täter von vorneherein beabsichtigt, dem Eigentümer der Sache demnächst Ersatz zu leisten. Würde also der Gastwirt A einen ihm von B für eine Zechschuld verpfändeten Sack mit Patenthundefutter in der Absicht verbrauchen, dem B aus der bestellten, aber noch nicht eingetroffenen Sendung den Verbrauch zu ersetzen, so würde er sich unter allen Umständen einer Unterschlagung schuldig machen.

Manche verbrauchbaren Sachen, vor allem das Geld, sind nun nicht bloß tatsächlich, d. h. ihrer Substanz nach, gebrauchbar, sondern auch in der Weise, daß sie

veräußert, also wirtschaftlich gebraucht werden können. Ja beim Gelde ist solcher wirtschaftlicher Gebrauch die Regel. Denn wenn jemand, z. B. ein Juwelier, ein Zwanzigmarkstück zur Anfertigung eines Schmuckgegenstandes benutzt, so ist das zwar auch ein Gebrauch des Geldstückes, aber nur seiner Substanz, nicht auch seines in dieser verkörperten Geldwertes. Daß aber ein derartiger regelwidriger Gebrauch normalerweise nicht gemeint ist, wenn von einem Gebrauch fremden Geldes die Rede ist, das ist ohne weiteres klar. Daraus folgt, daß auch die „Veräußerung" fremder Sachen, die der gemeine Sprachgebrauch in schärfsten Gegensatz zum Gebrauch stellt, unter Umständen als solcher zu bezeichnen ist, wenn auch nur in den wenigen Fällen, in denen der bestimmungsmäßige Gebrauch der Sache in ihrer Veräußerung besteht. Natürlich ist sie, wie sonst, auch hier stets strafbar, denn sie deckt sich in diesen Fällen mit dem völligen Verbrauch der betreffenden Sache.

d. Verbindung, Vermischung, Verarbeitung.

Ein Gebrauch fremder Sachen liegt auch in den Fällen der Verbindung, Vermischung und Verarbeitung fremder Sachen mit eigenen des Täters vor. Es hängt aber von den Umständen ab, ob er strafbar ist oder nicht. Einen allgemein die Strafbarkeit derartiger Gebrauchshandlungen aussprechenden Satz wird man nicht aufstellen dürfen[1]). Denn wenn z. B. ein Bauunternehmer

[1]) So hinsichtlich der Vermischung u. a. E. 26 S. 437.

bei Aufführung eines Neubaues einen fremden, etwa einen seinem Konkurrenten Z. gehörigen, Bauwasserleitungshahn benutzt, so wird man kaum von einem dessen nennenswerte Abnutzung usw. bewirkenden Gebrauche reden können. Wohl aber wird man es dann müssen, wenn ein Weinhändler bei ihm lagernden fremden Wein zum Verschneiden seines eigenen Weines benutzt, denn dann wird durch die Vermischung die Substanz der gebrauchten Sache verbraucht. Der Weinhändler würde demnach strafbar sein. Dagegen hat die Vermischung fremden Geldes mit eigenem nicht unmittelbar den Verbrauch zur Folge, ist also auch nicht ohne weiteres strafbar. Sie wird das vielmehr erst dann, wenn der Täter nunmehr beginnt, das Geld zu verbrauchen. Regelmäßig wird daher nur die Verarbeitung fremder Sachen einen strafbaren Gebrauch enthalten, denn diese kann schwerlich in einer Weise vorgenommen werden, daß durch sie keine Abnutzung oder Verbrauch der bearbeiteten Sache erfolgt.

§ 4.

Direkt den unbefugten Gebrauch fremder Sachen strafende reichs- und landesrechtliche Normen.

Derjenige, der sich eines unbefugten Gebrauches fremder Sachen schuldig gemacht, wird also in zahlreichen Fällen, wenn er auch nicht mit direkter Strafe bedroht ist, der wohlverdienten Strafe dennoch nicht entgehen.

Vorschriften, die den unbefugten Gebrauch fremder Sachen direkt mit Strafe bedrohen, bestehen nur in wenigen Fällen. Sie finden sich an den verschiedensten Stellen des Rechtsgebietes, sowohl im Strafgesetzbuche selbst, wie auch in anderen Reichsgesetzen und im Landesstrafrecht der deutschen Einzelstaaten.

Aus dem Reichsstrafgesetzbuch wird neben dem in § 290 enthaltenen, an die öffentlichen Pfandleiher gerichteten Verbot, die bei ihnen verpfändeten Sachen zu gebrauchen, auch die Bestimmung des § 289 in Betracht kommen. Sie bedroht denjenigen mit Strafe, der seine eigene bewegliche Sache, oder eine fremde bewegliche Sache zu Gunsten des Eigentümers derselben, dem Nutznießer, Pfandgläubiger oder demjenigen, welchem an der Sache ein Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, in rechtswidriger Absicht wegnimmt. Die Stelle bedroht also nicht den unbefugten Gebrauch fremder Sachen direkt, sondern ohne jede Rücksicht darauf, ob der Täter die Sache etwa nachfolgend gebraucht, die Wegnahme. Dennoch muß sie, wenn auch nur unter dem Gesichtspunkt der Vollständigkeit, den den Gebrauch fremder Sachen verbietenden und mit Strafe bedrohenden Vorschriften zugerechnet werden, denn sie ermöglicht erst, wenn auch nur in den wenigen bestimmten Fällen, die Bestrafung dessen, der seine eigene Sache einem an ihr Berechtigten wegnimmt, um sie selbst zu gebrauchen. Ohne diese Bestimmung würde z. B. der Eigentümer einer mit einem Nießbrauch belasteten Sache, der diese dem Berechtigten wegnimmt, um sie in Zukunft selbst zu gebrauchen, nicht strafbar

sein, da ein Diebstahl eigener Sachen begrifflich ausgeschlossen ist.

Von denjenigen Vorschriften des Strafgesetzbuches, die sich, abgesehen von diesen beiden Bestimmungen, noch mit einem unerlaubten Gebrauch befassen, müssen die der §§ 267, Urkundenfälschung, und 275, Gebrauch falschen Stempelpapiers usw., als nicht zum Thema gehörig, ausgeschieden werden. Dagegen müssen die Vorschriften des § 360⁷, unbefugter Gebrauch der Abbildung des Kaiserlichen Wappens, wenngleich sie ja nicht eigentlich den Gebrauch einer fremden „Sache" betreffen, wohl hierher gerechnet werden. Jedenfalls aber gehört § 363 Abs. II zum Thema, weil dadurch derjenige mit Strafe bedroht wird, welcher zum Zwecke seines besseren Fortkommens usw. von bestimmten für einen anderen ausgestellten echten Urkunden, Gebrauch macht, als ob sie für ihn ausgestellt seien. Denn wer fremde Legitimationspapiere als eigene benutzt, gebraucht unzweifelhaft fremde Sachen.

Außerhalb des Gebietes des Reichsstrafrechtes enthalten die §§ 318 des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897, 21 Abs. II der Eisenbahnverkehrsordnung vom 26. Oktober 1899 und 29 des Gesetzes betr. das Postwesen des Deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871 einschlägige Bestimmungen. Erstere bedroht den Gebrauch fremder Aktien mit Strafe, wenn er erfolgt, um dadurch auf die Entschließungen der Gesellschaft einzuwirken, letztere beiden beschäftigen sich mit dem furtum usus des blinden Passagiers. Zu bemerken ist aber, daß die Bestimmung des § 318 StGB. den Täter wohl weniger

deshalb bestraft, weil er fremde Aktien unbefugt gebraucht, als deshalb, weil er in unbefugter Weise auf die Entschließungen der Gesellschaft einzuwirken suchte.[1]) Ganz genau genommen, gehört also auch diese Bestimmung nicht zum Thema.

Im Gebiete des Landesstrafrechtes sind vor allem die Vorschriften des § 28 des Preußischen Feld- und Forstpolizeigesetzes und des Art. 34 Z. 4 des Württembergischen Polizeistrafgesetzbuches zu berücksichtigen, die die unbefugte Benutzung fremder auf dem Felde zurückgelassener Ackergerätschaften mit Strafe bedrohen. Die gleiche Bestimmung findet sich unter Ziffer 3 des § 2 der Mecklenburg-Schweriner revidierten VO. betr. die Bestrafung der Feldfrevel vom 2. September 1879. Schließlich dürften auch die Bestimmungen in den §§ 3 Ziffer 9 und 9 dieser Verordnung hierher gehören, da jene das unbefugte Reiten, Fahren und Viehtreiben auf unbestellten Äckern, abgeernteten Wiesen oder uneingefriedigten Weiden, und diese das unbefugte Weidenlassen von Vieh auf fremden Grundstücken unter Strafe stellt.

§ 5.

Der „unbefugte" Gebrauch.

a. Ausschluß der Unbefugtheit des Gebrauches durch Gesetz.

Strafbar ist in den genannten Fällen nun aber nicht jeder Gebrauch einer fremden Sache, sondern nur der „unbefugte".

[1]) cf. Denkschrift zum Entwurf des HGB. von 1897 S. 186/187.

Eine derartige Charakterisierung einer Handlung als einer widerrechtlichen, findet sich nicht nur bei der Bestimmung des § 290 StGB., sondern auch noch in zahlreichen anderen Gesetzesstellen. Bald bedient es sich wie hier des Wortes unbefugt, bald, vor allem bei den vorliegend in erster Linie in Betracht kommenden Vorschriften der §§ 242, 246, des Wortes „rechtswidrig", bald noch anderer Ausdrücke, „widerrechtlich", „unberechtigt", „ohne hierzu berechtigt zu sein". Sind nun auch diese Ausdrücke verschieden, ihre Bedeutung ist in allen Fällen die gleiche. Einerseits: der Täter ist zur Vornahme der betreffenden Handlung materiell nicht berechtigt, andererseits: keine der betreffenden Bestimmungen darf angewandt werden, sobald feststeht, daß der Täter auf die Vornahme der Handlung ein materielles Recht hatte.[1])

Grundsätzlich handelt demnach, davon ist auszugehen, derjenige, welcher eine vom Gesetz in der bezeichneten Weise charakterisierte Handlung vornimmt, unbefugt, d. h. rechtswidrig. Eine Besprechung des „unbefugten" Gebrauches fremder Sachen kann daher nur in der Weise geschehen, daß die Umstände erläutert werden, die ausnahmsweise der Gebrauchshandlung des Täters das ihr an sich innewohnende Moment der Rechtswidrigkeit nehmen. Und das können nach dem Ausgeführten nur solche Umstände, die dem Täter ein materielles Recht auf den Gebrauch der betreffenden fremden Sachen einräumen.[2])

---

[1]) cf. John S. 233.

[2]) Aehnlich Frank VII 3 zu § 242. Gleispach S. 83 a. E.

Vor allem kommen natürlich gesetzliche Bestimmungen in Betracht. Und zwar kommen, da es solche, die, wie § 910 BGB. dem Eigentümer eines Grundstücks unter gewissen Umständen die Aneignung fremden Eigentums gestatten, jemandem direkt den Gebrauch fremder Sachen erlauben, nicht gibt, nur solche Bestimmungen in Betracht, die einer Gebrauchshandlung das ihr an sich innewohnende Moment der Rechtswidrigkeit nehmen[1]), die sog. Unrechtsausschließungsgründe.

Sie finden sich sowohl im Strafrecht wie im Bürgerlichen Recht, doch werden vorzugsweise diese, speziell die über den Notstand und die Selbsthilfe gegebenen Vorschriften in Betracht kommen. Denn die Fälle, in denen ein an sich widerrechtlicher, also strafbarer, Gebrauch fremder Sachen nicht strafbar ist, werden meist auf bürgerlich-rechtlicher Grundlage beruhen. Aus dem Gebiete des Strafrechtes dürften wohl nur die Vorschriften über die Notwehr in Betracht kommen können. Wird z. B. ein öffentlicher Pfandleiher in seinem Geschäftslokale überfallen und benutzt er bei der Gelegenheit einen bei ihm verpfändeten Revolver zu seiner Verteidigung, so kann er deswegen nicht strafbar handeln. Daraus, daß nun die Mehrzahl der für die Straflosigkeit eines Gebrauches u. U. erheblichen Umstände zivilrechtlicher Natur sind, kann natürlich gegen die Zulässigkeit ihrer Anwendung nichts entnommen werden, denn wo der Ausnahmesatz einer Norm sich findet, darauf kann nichts ankommen.[2]) Hat das Gesetz einmal eine Hand-

[1]) cf. Frank Vorbemerkung III zu IV. Abschnitt S. 103.
[2]) cf. Frank a. a. O. S. 104.

lung für unter Umständen nicht widerrechtlich erklärt, so gilt das nicht bloß für das eine Gesetzesgebiet, sondern ein für allemal.

Hat daher jemand gegen den Besitzer einer Sache einen Anspruch auf Einräumung des Gebrauches derselben, etwa weil der Eigentümer ihm den Nießbrauch daran bestellt hat, so handelt er nicht widerrechtlich, wenn er sie eigenmächtig in Gebrauch nimmt, sofern die Voraussetzung der bürgerlichen Selbsthilfe gegeben sind. Ebenso ist auch derjenige nicht strafbar, der, um z. B. ein in Flammen stehendes Kind zu retten, einen kostbaren türkischen Schal, der gerade zur Hand liegt, über das Kind wirft, und auf diese Weise zwar das Kind vor dem Verbrennen rettet, aber den Schal völlig ruiniert.

Nach Olshausen[1]) besteht ein die objektive Rechtswidrigkeit der Zueignung allgemein ausschließendes Recht des Täters auch dann, wenn dieser einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums an der Sache selbst hat. Es würde also, wenn dem zugestimmt würde, der Gebrauch einer fremden Sache, bezüglich deren der Täter gegen den Eigentümer einen Übereignungsanspruch hat, nicht rechtswidrig, also auch nicht strafbar sein. Wenn daher ein öffentlicher Pfandleiher einen bei ihm verpfändeten Tisch in Gebrauch nimmt, den dessen Eigentümer ihm vermacht hat, so würde er danach nicht rechtswidrig handeln, hat er doch gemäß § 2174 B.-G.-B. einen Anspruch auf Überfertigung des Eigentums an dem Tische gegen die Erben des Verpfänders. Gegen

[1]) Ebenso Lucas S. 338. Merkel, Lehrbuch S. 527. Meyer-Allfeld S. 449/50 Z. 7.

diesen Satz kann, insoweit berechtigte Selbsthilfe vorliegt, nichts eingewendet werden, soweit dies aber nicht der Fall ist, erscheint er bedenklich. § 858 BGB. bestimmt ausdrücklich, daß derjenige objektiv widerrechtlich handelt, der dem Besitzer einer Sache deren Besitz entzieht, ohne daß das Gesetz die Entziehung gestattet. Dafür kommt hier aber wohl allein die Selbsthilfe in Betracht, so daß man annehmen muß, daß ein Recht auf Eigentumsübertragung einer Sache die Rechtswidrigkeit einer eigenmächtigen Ingebrauchnahme dieser Sache nicht auszuschließen vermag. Die subjektive Rechtswidrigkeit wird nach Lage des Einzelfalles dagegen entfallen und so im Spezialfall Straflosigkeit bewirken können.

Die Olshausensche Ansicht erscheint im übrigen aber auch um deswillen unhaltbar, weil sie zu dem Satze führt, daß derjenige, der einen Anspruch auf Eigentumsübertragung hat, damit auch das Recht hat, die betreffende Sache eigenmächtig in Gebrauch zu nehmen oder sonst sich zuzueignen.[1]) Daß ein solcher Satz aber mit dem Sinne des Gesetzes unvereinbar sein würde, liegt auf der Hand. Man soll sich ja wegen seiner Forderungen gerade nicht eigenmächtig befriedigen, sondern sich dazu der vom Staat dazu eingesetzten Organe bedienen.

b. Durch Zustimmung des Sacheigentümers zu dem Gebrauch.

Von Bedeutung ist ferner die Frage, ob ein an sich unbefugter und strafbarer Gebrauch einer fremden Sache

[1]) cf. John S. 254 a. E.

dadurch das Moment der Widerrechtlichkeit verliert, also straffrei wird, daß der Berechtigte ihm zustimmt.[1])

Die Bejahung dieser Frage hängt von der jener ab, ob durch die Einwilligung des Verletzten die Rechtswidrigkeit einer strafbaren Handlung überhaupt ausgeschlossen werden kann. Das ist der Fall. Zwar könnte man einwenden, das Strafgesetz berücksichtige die Einwilligung des Verletzten ausdrücklich nur bei der Tötung, § 216 StGB., und das scheine dafür zu sprechen, daß der Einwilligung überall sonst keine rechtlichen Wirkungen beigelegt werden sollten.[2]) Dieser Argumentation kann, so einleuchtend sie auf den ersten Blick auch erscheint, nicht zugestimmt werden. Es wird dabei übersehen, daß es verschiedene Arten von Rechtsgütern gibt, solche wie z. B. das Leben, über die dem Einzelnen im allgemeinen Interesse die Verfügung entzogen ist, und solche, über die sie ihm zusteht, da hier überwiegende Rücksichten auf das dem Interesse des Einzelnen naturgemäß vorgehende Allgemeinwohl nicht bestehen. Um die gebotene mildere Bestrafung der Tötung auf ernstliches Verlangen des Getöteten zu ermöglichen, mußte die Bestimmung des § 216 also aufgenommen werden. Man wird daher durchaus berechtigt sein, zu argumentieren, daß die Einwilligung des Verletzten dann, aber auch nur dann, die Rechtswidrigkeit einer Handlung beseitigt, wenn die Handlung sich

[1]) cf. dazu Liszt S. 160 IV. E. 418. 392. Hälschner II S. 290, 353. Olshausen Vorbem. 10 zum IV. Abschnitt.

[2]) So E. 2 S. 242. 6 S. 61.

gegen ein der Disposition des Berechtigten unterliegendes Rechtsgut richtet.

Die Gebrauchsanmaßung an fremden Sachen richtet sich nun normalerweise gegen die dem Eigentümer der Sache als dem Ausfluß seines Eigentums an der Sache zustehende Gebrauchsbefugnis, also gegen ein Rechtsgut, das seiner Dispositionsbefugnis zu entziehen, die Rechtsordnung keinerlei Veranlassung hat. Es wird daher die Rechtswidrigkeit der Gebrauchsausübung an fremden Sachen durch die Zustimmung des Eigentümers ausgeschlossen.

Die Hauptbedeutung der Frage liegt aber wohl darin, ob und welchen Einfluß auf diese Wirkung der Einwilligung des Eigentümers deren Kenntnis durch den Täter hat. Mit anderen Worten, ob dieser die Sache dann rechtswidrig gebraucht, wenn er die Einwilligung des Berechtigten nicht kennt. Denn daß er dann nicht rechtswidrig handelt, wenn er sie kennt, ist selbstverständlich.

Es ist bereits oben darauf hingewiesen, daß der überwiegende Teil der Fälle eines unbefugten Gebrauches fremder Sachen in Form des Diebstahls- oder Unterschlagungstatbestandes vorgenommen werden wird, und daß daher die Strafbarkeit meist davon abhängt, ob der Täter sich die betreffende fremde Sache durch den Gebrauch zueignet. Es ist demnach noch darauf einzugehen, ob die Rechtswidrigkeit des Gebrauches durch die dem Täter unbekannt gebliebene Zustimmung des Berechtigten zu dem Gebrauch in beiden Fällen ausgeschlossen wird, oder ob es etwa einen Unterschied macht, ob

Diebstahl oder Unterschlagung in Frage steht. Das wird im allgemeinen verneint. Nur Merkel will die Frage im Gegensatz zu der herrschenden Meinung, soweit Diebstahl in Frage steht, bejahen.[1]) Denn es muß schon als begrifflich ausgeschlossen angesehen werden, daß jemand eine Sache dann rechtswidrig gebraucht und dadurch sich zueignet, wenn der Berechtigte eben diesem Gebrauch zustimmt. Widerrechtlich handelt man nur dann, wenn man sich einen verbotenen Eingriff in ein von der Rechtsordnung geschütztes Rechtsgut zuschulden kommen läßt. Ein solcher Eingriff kann aber unmöglich eine Handlung sein, der der Berechtigte vorher zugestimmt hat. Nur auf die Zustimmung kann es daher für den Ausschluß der Rechtswidrigkeit eines Gebrauches fremder Sachen ankommen, auf weiter garnichts; insbesondere nicht darauf, ob der Täter die Zustimmung kannte oder nicht. Eine Handlung ist eben entweder rechtswidrig oder sie ist es nicht. Ob sie es im objektiven Sinne aber ist, das kann von irgend welchen Momenten in der Person des Täters unmöglich abhängen.

c. Subjektive Rechtswidrigkeit.

Auf die subjektive Seite der Sache ist hier nur insoweit einzugehen, als die Frage wird berücksichtigt werden müssen, ob derjenige, der unbefugt fremde Sachen gebraucht, um strafbar zu sein, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit haben muß. Mit anderen Worten, ob

1) Merkel H. H. III S. 654. a. H. Hälschner II S. 291. Oppenhof-Delius N. 43 zu § 242. Olshausen N. 32 zu § 242. John S. 263 ff. Rubstrat S. 395 ff. Meyer-Allfeld S. 457 Z. 6.

hier das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz gehört. Das ist der Fall. Zwar nimmt man, im Gegensatze zu früher, neuerdings überwiegend an, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit regelmäßig nicht zum Vorsatze gehört,[1]) doch trifft das nur insoweit zu, als nicht die Rechtswidrigkeit der Handlung in den besonderen Tatbestand des Deliktes aufgenommen ist. Ist das aber geschehen, so bejaht die allgemein herrschende Meinung die Frage[2]). Da nun die Rechtswidrigkeit in den Tatbestand aller der für die Bestrafung eines unbefugten Gebrauches fremder Sachen in Betracht kommenden Vorschriften des StGB. aufgenommen ist, so ist insoweit die Frage mit Recht bejaht worden.

Der Täter eines objektiv unbefugten und an sich strafbaren Gebrauches muß also, um nun auch wirklich strafbar zu sein, sich bei Ingebrauchnahme der Sache bewußt gewesen sein:

1. daß ihm das ausgeübte Gebrauchsrecht nicht zustand;

2. daß zu der Zeit, zu welcher er die Sache gebrauchte, ein fremdes Gebrauchsrecht an ihr bestand;

3. daß er durch die Gebrauchshandlung in eine fremde Rechtssphäre verletztend eingriff. Wenn also der Täter der Ansicht ist, das von ihm ausgeübte Gebrauchsrecht stehe ihm zu, z. B. wenn der Pfandgläubiger glaubt, ihm sei ein Nutzungspfandrecht gemäß § 1213 BGB. bestellt, so fehlt ihm der dolus und eine strafbare Handlung liegt

[1]) Frank II zu § 57 (S. 130/131).
[2]) Frank I. c.; E. 19 S. 87. 20 S. 393.

nicht vor[1]). Es begeht also auch ferner derjenige keine strafbare Handlung, der etwa einen auf fremdem Felde liegenden, fast ganz unbrauchbaren Pflug in der Annahme gebraucht, er sei derelinquiert, ebensowenig wie derjenige, der den in Wahrheit derelinquierten Pflug in der Annahme gebrauchen würde, er mache sich dadurch strafbar. Und schließlich liegt auch dann kein strafbarer Gebrauch vor, wenn der Täter sich zwar darüber klar ist, daß ihm an der betreffenden Sache kein Gebrauchsrecht zusteht oder daß dem ihm kraft seines Eigentums an sich zustehenden ein fremdes Gebrauchsrecht, etwa ein Nießbrauch, entgegensteht, er aber dieses Recht nicht verletzen will. Wenn also ein Pfandleiher ein ihm verpfändetes wertvolles Reitpferd täglich, um es gesund zu erhalten, einige Zeit reitet, so ist er nicht strafbar.

§ 6.

Der unbefugte Gebrauch „fremder Sachen".

Auch auf das Objekt des unbefugten Gebrauches ist einzugehen, wenn sich auch eine eingehende Erörterung des Begriffes der fremden Sache erübrigt. Es genügt im Rahmen des Themas, einzelne der hierher gehörigen Punkte zu besprechen, denn der Begriff der fremden Sache gehört überwiegend dem bürgerlichen Rechte an. Von besonderem Interesse sind nur die Fragen, ob ein strafbarer Gebrauch herrenloser und der sog. unkörper-

[1]) cf. v. Liszt. S. 186 III.

lichen Sachen möglich ist, sowie ferner, ob auch unbewegliche Sachen und die Elektrizität in Betracht kommen können.

Wer eine herrenlose bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, erwirbt nach § 958 BGB. das Eigentum an ihr, es sei denn, daß die Aneignung gesetzlich verboten ist oder durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines anderen verletzt wird. Demnach wird man folgern müssen, daß regelmäßig ein strafbarer Gebrauch an diesen Sachen nicht möglich ist. Denn kann jemand eine herrenlose Sache rechtmäßig in Eigenbesitz nehmen, so kann er sie unzweifelhaft auch in Besitz nehmen, um sie vorübergehend zu gebrauchen. Ein strafloser Gebrauch wird aber auch in der Ingebrauchnahme derjenigen herrenlosen Sachen zu finden sein, an denen ein Aneignungsrecht Dritter besteht, denn das Gesetz verbietet nur die Aneignung der Sache in solchem Falle[1]).

Das Strafgesetzbuch versteht unter Sachen[2]) nur körperliche Gegenstände. Ausscheiden müssen daher sowohl die Rechte wie auch die sog. unkörperlichen Sachen, so daß also unbefugte Benutzung fremder Maschinenkraft z. B. den Täter nicht strafbar machen kann. Zwar spricht auch das Gesetz im § 290 von „Gegenständen", doch kann das hieran nichts ändern. Einmal ist es eine Einzelvorschrift, und zum andern stammt das Strafgesetzbuch aus einer wesentlich früheren Zeit als das BGB., so daß der von diesem gegebene

[1]) cf. hierzu Krüger S. 9/10.
[2]) cf. Olshausen N. 3 zu § 242, 1 zu § 137.

Gegenstandsbegriff ein anderer als der strafrechtliche ist[1]). Dagegen sind flüssige, luft- und gasförmige Körper, wenn sie in besondere Behältnisse eingeschlossen sind, z. B. Flaschen mit flüssiger Kohlensäure, Wasser in einer Leitung, körperliche, bewegliche Sachen, können also auch Gegenstände eines strafbaren Gebrauches sein.

Grundsätzlich kommen als Objekt eines strafbaren Gebrauches nur bewegliche Sachen in Betracht. Vor allem nur im Strafgesetzbuche. Da man aber auch unbewegliche Sachen, Grundstücke, gebrauchen kann, so, wenn man darauf reitet und fährt, macht man sich eines strafbaren Gebrauches derselben schuldig, wenn man sie in vom Gesetze verbotener Weise benutzt. Zu denken ist dabei an Bestimmungen wie z. B. die der §§ 2 Z. 9 und 9 der oben erwähnten Mecklenburgischen Feldfrevelverordnung[2]).

Wie die Entziehung elektrischer Energie zu beurteilen sei, war von je auf das äußerste bestritten. Die einen hielten die elektrische Kraft für eine Sache, wollten die Entziehung also als Diebstahl bestrafen, andere befürworteten die Bestrafung aus dem Gesichtspunkte der Sachbeschädigung, noch andere hielten eine Gebrauchsanmaßung für vorliegend und einzelne haben sogar einen Betrug konstruieren wollen. Diesem Streit der Meinungen hat das Reichsgesetz betr. die Entziehung elektrischer Arbeit vom 9. April 1900 ein Ende gemacht,

[1]) Objekte des strafbaren Gebrauches eines öffentlichen Pfandleihers sind also nur bewegliche Sachen. So auch Olshausen N. zu § 290.

[2]) cf. oben S. 34.

und zwar unter Anerkennung der Reichsgerichtsansicht in der Richtung, daß die elektrische Kraft keine Sache ist. Damit entfällt aber die Möglichkeit eines unbefugten und strafbaren Gebrauches elektrischer Energie. In neuerer Zeit hat sich indessen eine Änderung der Ansichten vollzogen und ihr folgend ist in dem Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuche unter § 12 Ziffer 5 die in einer elektrischen Anlage oder Einrichtung enthaltene Energie als bewegliche Sache festgestellt worden. Für die Zukunft würde demnach deren unbefugter Gebrauch unter den Gesichtspunkten Diebstahl resp. Unterschlagung allgemein strafbar sein, da ein Gebrauch ohne gleichzeitigen Verbrauch undenkbar erscheint [1]).

C. Schluß.

§ 7.

a. Faßt man nun die vorstehenden Ausführungen zusammen, so findet man, daß zwar eine beträchtliche Anzahl aller Fälle eines unbefugten Gebrauches, sei es unmittelbar, sei es mittelbar, als Diebstahl oder Unterschlagung, strafbar ist, daß aber doch manche Gebrauchshandlungen nicht geahndet werden können, wenn ihre Bestrafung auch noch so notwendig erscheint. Z. B.: Ein Chauffeur fährt ohne Erlaubnis mit dem Auto seines Herrn spazieren, oder, ein eifriger Freund des Ruderns benutzt heimlich, ohne Bezahlung natürlich, die Boote

[1]) Ebenso der Gegenentwurf § 12 Z. 8.

eines Bootsvermieters. In allen derartigen Fällen kann eine Bestrafung nur erfolgen, wenn entweder eine erheblichere Entwertung der Sache Folge des unerlaubten Gebrauches ist, oder wenn, wie z. B. häufig in dem ersten Beispiele, Diebstahl oder Unterschlagung am Benzin, ein anderes Delikt gleichzeitig gegeben ist. Nun trifft der Grund, aus dem das geltende Recht davon Abstand genommen hat, eine generelle Strafbestimmung für das furtum usus aufzunehmen, daß die einschlägigen Vorschriften des bürgerlichen Rechts einen ausreichenden Schutz der verletzten Interessen verbürgten, zwar im allgemeinen zu[1]), aber doch nicht unter allen Umständen. Z. B. wird gegen den Chauffeur, der ohne Erlaubnis seines Herrn mit dessen Auto eine Vergnügungsfahrt unternimmt, dann, wenn er das Auto nicht beschädigt und auch das Benzin seines Herrn nicht benutzt, ein Anspruch weder aus unerlaubter Handlung noch aus ungerechtfertigter Bereicherung hergeleitet werden können. Der Sacheigentümer ist in dem wichtigsten Ausfluß seines Eigentumsrechtes, dem Gebrauchsrechte, also nicht unter allen Umständen von der Rechtsordnung geschützt. Daher scheinen diejenigen Recht zu haben, die, wie z. B. Ten Hompel,[2]) die Aufnahme einer, den unbefugten Gebrauch fremder Sachen generell mit Strafe bedrohenden, Bestimmung in das bevorstehende neue Strafgesetzbuch für notwendig erklären.

Es bedarf aber einer sorgfältigen Prüfung der Frage, wie weit diese Bestimmung zu fassen sein würde. Würde

---

[1]) cf. z. B. die ausführliche Abhandlung von Krüger.

[2]) cf. S. 23 ff.

sie jeden unbefugten Gebrauch einer fremden Sache treffen, ganz gleich ob er vorsätzlich oder fahrlässig erfolgt, ob er eine Schädigung des Sacheigentümers zur Folge hat oder nicht, und ob diese Schädigung beabsichtigt ist oder nicht, so würde durch eine Bestimmung der bezeichneten Art allerdings dem Staat eine überflüssige Last aufgebürdet werden. Dadurch würde der Staat dem Einzelnen zu viel der ihm obliegenden Sorge für sein Eigentum abnehmen, auch würde die Zahl der Strafprozesse in einem zu dem Nutzen der Bestimmung in keinem Verhältnis stehenden Grade anschwellen, und es würden schließlich auch ganz leichte Handlungen oft viel zu schwer bestraft werden.

Soll daher eine Bestimmung der bezeichneten Art in das neue StGB. aufgenommen werden, so müssen zunächst alle die Fälle ausgeschieden werden, in denen der Sacheigentümer durch den unbefugten Gebrauch keinen Schaden erleidet, denn in ihnen besteht kein nennenswertes Interesse an der Bestrafung des Täters, falls dieser nicht etwa unter Verletzung eines Dienst- oder Abhängigkeitsverhältnisses handelt.[1]) Aber auch derjenige wird straffrei bleiben müssen, der nicht in dem Bewußtsein handelt, daß er eine fremde Sache rechtswidrig gebraucht. Unmöglich könnte z. B. ein Diener bestraft werden, der, um einen unter einen Schrank gefallenen Hundertmarkschein hervorzuholen, einen wertvollen Stock seines Herrn benutzt, und der diesen dabei beschädigt. Die Bestimmung würde also ungefähr in folgender Weise formuliert werden müssen:

[1]) So z. B. der Chauffeur.

Wer rechtswidrig eine fremde Sache benutzt oder die Grenzen der ihm eingeräumten Gebrauchsbefugnis überschreitet, wird, wenn er dies tut, um dem Berechtigten Schaden zuzufügen oder um sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, oder wenn er unter Verletzung eines bestehenden Dienst- oder Abhängigkeitsverhältnisses handelt, mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft.

Auf Geldstrafe oder Haft ist zu erkennen, wenn mildernde Umstände vorliegen, oder wenn, abgesehen von den vorerwähnten Fällen, durch einen rechtswidrigen Gebrauch dem Berechtigten ein Schade von über 300 Mark zugefügt wird.

Diese Formulierung würde den Nachteil haben, daß in die gegen das Eigentum gerichteten Vergehen das Merkmal des animus lucri faciendi hineingetragen würde. Aber dieser Nachteil würde gegenüber der Notwendigkeit einer allgemeineren Strafbestimmung zum Schutze des Eigentums gegen unbefugten Gebrauch zurückstehen müssen. Es ist gewiß jedermanns Pflicht, auf seine Sachen zu achten, sie ordnungsmäßig zu bewahren und vor fremden Eingriffen zu schützen, der Staat ist auch nicht dazu da, um jeder Kleinigkeit willen den großen umfangreichen Apparat des Strafprozesses in Bewegung zu setzen. Aber die Besorgnis, die Zahl der Strafprozesse zu steigern oder den einen oder anderen vielleicht etwas zu schwer zu strafen, darf auch nicht dazu führen, unzweifelhaft strafwürdige Handlungen straffrei zu lassen. Dem letzten Einwande würde übrigens die

Spitze dadurch abgebrochen, daß wie vorgeschlagen, ein genügend weiter Strafrahmen aufgestellt würde, insbesondere auch durch Schaffung der Möglichkeit einer Verurteilung zu verhältnismäßiger Geldstrafe. Eventuell könnte ja auch die Strafe des Verweises zugelassen werden. Einer größeren Inanspruchnahme der Gerichte aber könnte dadurch vorgebeugt werden, daß in den leichtesten Fällen die Festsetzung der Strafe durch polizeiliche Strafverfügung für zulässig erklärt würde.

Leider besteht indessen wenig Aussicht, daß die gewünschte allgemeinere, den unbefugten Gebrauch fremder Sachen treffende, Strafbestimmung Gesetz werden wird. Denn der Vorentwurf wie auch der Gegenentwurf für das neue deutsche Strafgesetzbuch enthalten keinerlei diesbezüglichen Vorschlag, ja sie haben sogar, soweit ersichtlich, die Bestimmung des § 290 StGB. gestrichen. Da sie auch den Begriff der Zueignung nicht geändert haben, bleibt also alles beim Alten, und das furtum usus ist voraussichtlich auch in Zukunft nicht allgemein strafbar[1]).

[1]) cf. Vorentwurf und Motive dazu § 269; Gegenentwurf § 297.

Lebenslauf.

Ich Hermann Friedrich Gustav Heinrich Lisch bin zu Schwerin i. M. am 2. Oktober 1881 als Sohn des verstorbenen Stadtsyndikus Lisch und seiner Ehefrau geb. Beste geboren. Ich habe die Gymnasien zu Schwerin i. M., Wismar und Neubrandenburg besucht und an dieser Anstalt Michaelis 1902 die Reifeprüfung bestanden. Dann habe ich an den Universitäten München, Berlin und Rostock Jura studiert und vor dem Großherzoglichen Landgericht zu Rostock am 27. September 1907 die erste juristische Prüfung bestanden. Nach Beendigung des Vorbereitungsdienstes bin ich auf meinen Antrag unter dem 4. Oktober 1911 aus dem Großherzoglichen Justizdienste entlassen. Ich beabsichtige, mich der Kommunalverwaltung zu widmen.